Erlangen

Unternehmen und Verleiten

im

deutschen Reichsstrafrechte, insbesondere

in der Materie des Meineides

von

Dr. jur. Peter Josef Göbel

Rechtspraktikant am k. Landgerichte München I.

München 1891.

Druck von Wilhelm Ciriaci, München.

Die Ueberschrift der gegenwärtigen Abhandlung nennt zwei Begriffe, die in unserem Strafrechte zwar ziemlich vereinzelt sich vorfinden, indes von einer Wichtigkeit sind, welche es unbegreiflich erscheinen lässt, weshalb gerade dieses Gebiet von den Strafrechtsgelehrten so sehr vernachlässigt wird.

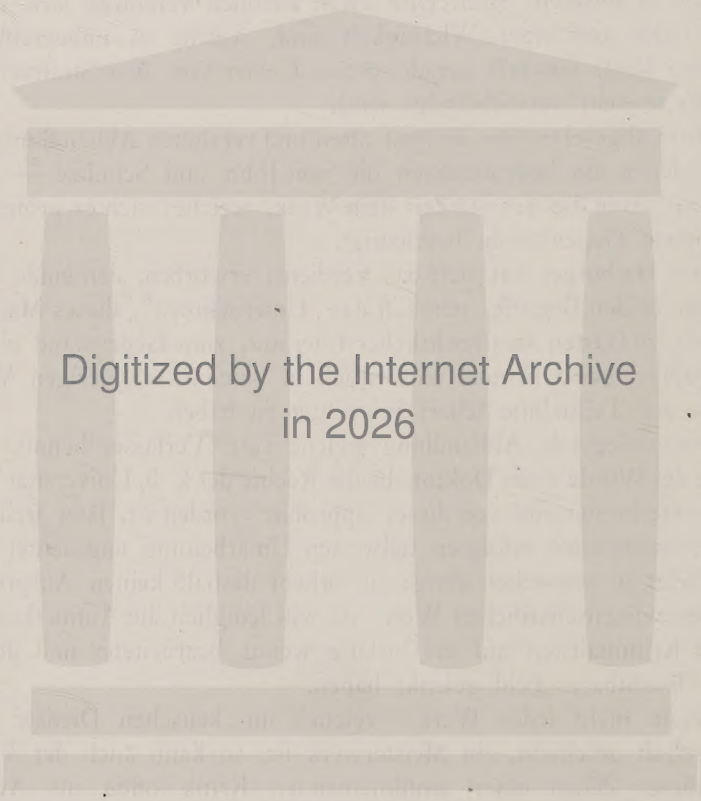
Denn abgesehen von einigen alten und veralteten Abhandlungen — von denen am bedeutendsten die von John und Schultze — besassen wir bis in die neueste Zeit kein Werk, welches sich ex professo mit unserem Gegenstande beschäftigt.

Erst Harburger hat sich das Verdienst erworben, den einen der genannten beiden Begriffe, nämlich das „Unternehmen", dieses Mauerblümchen im Garten strafrechtlicher Literatur, zum Gegenstand einer Monographie gemacht und namentlich in seinem schwierigen Verhältnisse zur Teilnahme scharf beleuchtet zu haben.

Die vorliegende Abhandlung welche vom Verfasser behufs Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte der k. b. Universität Erlangen unterbreitet und von dieser approbirt worden ist, lässt freilich — einer inzwischen erfolgten teilweisen Umarbeitung ungeachtet — noch Vieles zu wünschen übrig: sie erhebt deshalb keinen Anspruch auf hohen wissenschaftlichen Wert, sie will lediglich die Aufmerksamkeit der Kriminalisten auf ein bislang wenig bearbeitetes und doch äusserst fruchtbares Feld gelenkt haben.

Wenn nicht jedes Werk, welches im keuschen Dienste der Wissenschaft geschieht, ein Meisterwerk ist, so kann auch der Verfasser dieser Zeilen einer wohlmeinenden Kritik offen ins Auge sehen.

Dr. G.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535709_0035

I.

Die intellektuelle Urheberschaft hat in unserem Strafrechtssysteme nicht die Natur eines selbständigen Verbrechens,[1]) sondern diejenige der Teilnahme an einem fremden Verbrechen.

Eine Folge davon ist der Satz, dass die Verleitung zu einem Verbrechen straflos ist, wenn sie ohne Erfolg bleibt: denn wo kein Verbrechen begangen ist, kann es auch keine Teilnahme an einem solchen geben. (§ 48 Abs. I des R.-St.-G.-B.) [2]) Erfolglos ist aber eine Verleitung da, wo der zu Verleitende die von dem Verleiter angesonnene Handlung entweder gar nicht „präparirt" oder zwar „präparirt", indes bei straflosen[3]) Vorbereitungshandlungen es belassen hat. Nach unserem positiven Rechte ist es also[4]) etwas juristisch vollkommen Erlaubtes, z. B. einem Dritten Vermögensvorteile zu verheissen oder zu gewähren zu dem Zwecke, damit dieser irgend eine strafrechtlich verpönte Handlung begehe, falls nur und insolange er sich Nichts beikommen lässt, was sei es auch nur einen strafbaren Versuch oder selbst eine blosse (allerdings „strafbare") Vorbereitung des zugemuteten Verbrechens involvirt.

Diese allgemeinsten Grundsätze der Teilnahmelehre haben in unserem Reichsstrafgesetzbuche eine Durchbrechung insbesondere in der Materie

---

[1]) „Verbrechen" der Kürze halber hier und im folgenden im allgemeinen Wortsinne genommen.

[2]) „Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen Handlung . . . vorsätzlich bestimmt hat."

[3]) Grundsätzlich sind Vorbereitungshandlungen straflos. In einzelnen Sonderbestimmungen hat aber gleichwohl unser Strafrecht auch solche blosse vorbereitende Handlungen inkriminirt z. B. §§ 86 u. 151 des R.-St.-G.-B.; deshalb im Texte „straflos". Siehe übrigens auch Dochow in Holtzendorffs Handbuch d. d. Strafr. S. 240.

[4]) abgesehen von den Ausnahmsfällen, wo § 49a des R.-St.-G.-B. Anwendung findet.

des Meineides erfahren. Bei der ausnehmenden Gefährlichkeit und statistisch erwiesenen Verbreitung dieses Deliktes konnte der Gesetzgeber sich nimmermehr verhehlen, wie bedenklich es werden dürfte, obige Prinzipien auch hier ohne Modifikationen gelten zu lassen.

Die gleichen kriminalpolitischen Erwägungen, welche „teils die misslungene Anstiftung zu einzelnen bestimmten mit Strafe bedrohten Handlungen (z. B. § 85 des R.-St.-G.-B.) teils die in einer bestimmten Form erfolgte misslungene Anstiftung zu strafbaren Handlungen überhaupt (§ 111 Abs. II. eod.) teils endlich mit gewissen Beschränkungen die misslungene Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 49 a eod.)" für strafbar erklärten, mussten auch für die Entstehung der §§ 159 u. 160 des R.-St.-G.-B. bestimmend sein.[5])

II.

Der erste der beiden genannten Paragraphen statuirt:

„Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft."

Was zuvörderst unter „Verleiten" vom Gesetzgeber verstanden werde, unterliegt keinem Zweifel: es ist dies einfach ein synonymer Ausdruck mit „Anstiften" „vorsätzlich Jemand zu einer Handlung durch irgend welche Mittel beztimmen."[6]) Die einzige Divergenz zwischen den Begriffen „Verleiten" und „Anstiften" liegt vielleicht auf strafprozessualem Gebiete, indem bei der Anstiftung die Mittel derselben[7]) ausdrücklich zu konstatiren sind (besonders erheblich im schwurgerichtlichen Verfahren bezüglich der Fragenstellung), während dies bei dem „Verleiten" im Sinne der §§ 159, 160 des R.-St.-G.-B. nicht der Fall zu sein braucht. Jnbesondere sind die Mittel in den beiden Begriffen gänzlich dieselben: die Behauptung „dass zur Anstiftung eine intensivere Ein-

---

[5]) Urteil d. Reichsger. in Str.-S. von 9. November 1880 abgedruckt in Entsch. III. 28. Rechtspr. II. 482. Annalen III. 11.

[6]) Siehe das allegirte reichsger. Urt. „die Strafbestimmung (des § 159 des R.-St.-G.-B.) erhebt einen Fall der erfolglosen Anstiftung zu einem selbständigen Delikte." Berner: Lehrbuch d. d. St.-R. S. 424: (1888) „Hat Jemand einen Anderen zum Meineide „verleitet," so hat er angestiftet und der Andere hat begangen." Auch die Motive zu § 159 cit. „Das Wort „verleiten" ist beibehalten worden, da es hinreicht, um die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen."

[7]) mindestens eines mit dem Zusatze: „oder durch andere Mittel" Urt. d. Reichsger. v. 25. Juni 1883. Entsch. IX, 22. Rechtspr. V. 463. Annal. VIII. 187.

wirkung auf den Willen des Angestifteten verlangt werden müsse, als bei dem Verleiten"[8]) entspringt einer „etwas übertriebenen Motivenscheu" und ist in keiner Weise zu erhärten.[9])

Bestrittener ist die Frage, was mit dem „Unternehmen" gemeint sei?

Unser Reichsstrafgesetzbuch enthält eine Definition von „Unternehmen" im Zusammenhange mit der Behandlung der Verbrechen des Hochverrates und des Landesverrates. Der § 82 eod. bestimmt nämlich: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

Zum besseren Verständnisse dieses Paragraphen erscheint es angezeigt, etwas auf die Geschichte desselben einzugehen.[10])

Die eben angeführte Definition ist, von unwesentlichen redaktionellen Aenderungen abgesehen, wörtlich entlehnt dem § 62 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851, der nächsten Grundlage des jetzigen Reichsgesetzes.

Der erste Entwurf hatte in seinem § 69 eine andere Fassung: „Als ein Unternehmen, durch welches eines der in den §§ 67, 68 bedrohten Verbrechen vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält."

In diesem Entwurfe findet sich also sachlich und wörtlich das Unternehmen mit dem Versuche identifizirt.

Bei der veränderten Fassung des § 80 des zweiten Entwurfes, welcher sich deckt mit dem nunmehrigen § 82 des R.-St.-G.-B. und dem Schweigen der „Motive" über den Grund dieser Abweichung von der Redaction des § 69 des ersten Entwurfes ist nun aber anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Definition des § 69 cit., welche begrifflich mit der Versuchsdefinition übereinstimmte, nicht zum Gestze erheben wollte.

Es gibt nicht wenige Schriftsteller, welche auch diejenige Definition, die jetzt in dem § 82 für das Unternehmen gegeben

[8]) So v. Liszt: Falsche Aussage S. 178 und Voigt in Goltdammers Archiv für preuss. St.-R. XXVIII, 231.

[9]) Harburger: Die Teilnahme an dem Verbrechen aus § 159 des R.-St.-G.-B. durch Anstiftung oder Beihilfe (in der Festgabe der Münchener Juristenfacultät zu Planck's Doktorjubiläum 1887. S. 347). v. Schwarze Komm. zu § 159 (Nr. 10)

[10]) Für das Nächstfolgende vergl. überh. Goltdammer: Materialien z. preuss. St.-G.-B. 1851/52 II. 22 ff.

ist, mit der Versuchsdefinition identifiziren.[11]) Nach dem obigen geschichtlichen Rückblicke kann es indessen auch nicht dem leisesten Zweifel unterliegen, dass der Passus, wie er sich nun im § 82 des R.-St.-G.-B. findet, mit demjenigen in § 43 eod. nicht schlechtweg vertauscht werden kann und darf. Es bestehen zwischen den Begriffen „unternehmen" und „versuchen," immerhin Differenzpunkte. Sie sind in Kürze die folgenden:

Der Versuch umspannt zunächst alle die Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung (commencement d'exécution) enthalten,[12]) während lediglich diejenigen Ausführungshandlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, vom Begriffe des Unternehmens im Sinne des § 82 des R.-St.-G.-B. umfangen werden.

Erfordert weiterhin der Thatbestand eines strafbaren Versuches ein objektives Merkmal, nämlich dass der auf Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gerichtete Entschluss „durch Handlungen welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt" sei,[13]) so erheischt anderseits der § 82 cit. ein Moment subjektiver Natur, indem er diejenigen Handlungen berücksichtigt, durch welche das Vorhaben zur Ausführung gebracht werden soll."[14])

Fassen wir die vorstehenden Auslassungen zusammen, so ergibt sich, dass dem Unternehmen des § 82 cit. gegenüber dem Versuchsparagraphen eine beschränktere Bedeutung innewohnt, dass die beiden Ausdrücke mithin keine Synonyma sind, vielmehr im Verhältnisse des Speziellen zum Generellen stehen nach der Formel: „**Jedes**

---

[11]) Siehe blos z. B. Berner a. a. O. S. 135. Ebenso Oppenhoff Komm. § 159 (Nr. 1). Desgleichen auch die preussiche Praxis, welche prinzipiell und konstant „unternehmen" als gleichbedeutend mit „versuchen" betrachtete. In diesem Sinne entschied auch das Reichsgericht am 11. Oktober 1883 Rechtspr. V. 592. Vgl auch Thomsen: Magazin f. D. R. III, 127.

[12]) R.-St.-G.-B. § 43.

[13]) Dieses objektive Erforderniss stimmt, wie die Motive ersehen lassen, materiell überein mit den Satzungen der C. C. C. (P. G. O.) Art. 178. „etliche scheinliche Wercke, die zur Volnbringung der missethat dienstlich sein mögen", formell mit der Fassung des preuss. St.-G.-B. § 31, die sich anlehnt an diejenige des code pénal Art. 2 (nach Ges. v. 28 April 1832) „toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution". Näheres darüber bei Olshausen Komm. zu §§ 43 und 82 des R.-St.-G.-B. und Stenglein Komm. zu § 43 cit.

[14]) Ueber den weiteren praktischsten Unterschied des Unternehmens als eines selbständigen Deliktes siehe unten.

Unternehmen im Sinne des § 82 ist ein Versuchen, aber nicht jedes Versuchen schon ein Unternehmen.“[15])

Schliesslich mag auch umgekehrt ein gemeinschaftliches Thatbestandsmoment für die beiden Begriffe, nämlich die grundsätzliche Ausschliessung der Vorbereitungshandlungen[16]) von der Inkriminirung, weil gerade dieses für die kommende Darstellung wichtig und interessant zugleich sein wird, schon hier festgestellt werden.

III.

Ist die in dem § 82 des R.-St.-G.-B. gegebene Definition eine generelle Erläuterung des fraglichen Begriffes, ist der Sinn, in welchem das Wort „Unternehmen“ daselbst gebraucht wird, auch den Worten des § 159 des R.-St.-G.-B. beizulegen, mit anderen Worten: Ist eine analoge Anwendung der Legaldefinition auf das Unternehmen der Verleitung zum Meineide zulässig oder ausgeschlossen?

A priori besehen sind es zwei Gründe, welche für die letztere Alternative sprechen:

Einmal die strikte Fassung des § 82, welcher blos vom Unternehmen spricht, durch welches das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird, und welcher demgemäss nicht ohne Weiteres extendirt, werden darf,[17]) um so weniger, als der Gesetzgeber sich bei Regelung des mit der Todesstrafe inkriminirten Verbrechens des Hochverrates verschiedener Gründe bewusst gewesen sein mag, welche für ihn bestimmend waren, den Begriff des „Unternehmens“ gerade und ausschliesslich auf diesem Gebiete in möglichst enge Schranken

---

15) Dieser Satz ist von Geyer: Zeitschr. für d. g. Str. W. II. S. 310 ff. zu Unrecht für das Unternehmen auch des § 159 des R.-Str.-G.-B. aufgestellt worden. Siehe unt. Abschnitt IV.

Gegen die im Texte vertretene Ansicht v. Liszt: Lehrbuch d. d. St.-R. § 46. „Es greift trotz dieser Beschränkung (in dem Worte „unmittelbar“) auch das Unternehmen des § 82 über den Umfang des Versuchsbegriffes hinaus.“

16) Beim Versuche arg. e contrario als Gegensatz zu den „Ausführungshandlungen,“ beim Unternehmen des § 82 cit., weil die Vorbereitungshandlungen in den §§ 83-86 besonders unter Strafe gestellt werden. Vgl. Urt. d. Reichsger. in Str. S. v. 13/18 Juni 1887 (vereinigter II. und III. Strafsenat: „Alle Handlungen, welche das erstrebte hochverräterische Vorhaben nicht unmittelbar zur Ausführung bringen, sondern die letztere nur vorbereiten sollten, fallen unter den Begriff der Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens im Sinne von § 86 des R.-St.-G.-B.“ Entsch. XVI. 169. Vgl. unt. Abschnitt IV u. Hälschner: Dasgemeine deutsche Strafr. S. 746.

17) Vgl. Seuffert: Praktisches Pandektenrecht § 15 über Analogien überhaupt. A. M. Hugo Meyer: Lehrb. d. D. St.-R. S. 970 ff. (1882)

einzuzwängen: ist ja doch dieses Unternehmen obligatorisch mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht, so dass es[18]) wohl erklärlich erscheint, wenn hier lediglich die gefährlichsten und rechtwidrigsten Aktionen, nämlich diejenigen, durch welche das hochverräterische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, unter eine so überaus schwere Strafe gestellt werden, wogegen für die leichteren Fälle nämlich der mittelbaren Ausführung die Strafen nach den Regeln über die Strafbarkeit des Versuches und der Vorbereitungshandlungen zu bemessen sind.

Zur Annahme, dass die Definition in § 82 des R.-St.-G.-B. nicht analoge Ausdehnung auf das Unternehmen des § 159 eod. finden dürfe, zwingt noch ein fernerer Umstand:

Hätte nämlich der Gesetzgeber in der mehrfach erwähnten Definition einen allgemeinen Begriff des Unternehmens erörtern wollen, so hätte er denselben zweifelsohne gerade so wie den Versuch und die Teilnahme im ersten allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches untergebracht und definirt, als eine generelle Bestimmung,[19]) welche auf verschiedene Materien des besonderen zweiten Teiles, unter Anderem auch auf den § 159 des R.-St.-G.-B. gleichmässig anzuwenden wäre.

Die ganze Frage ist indessen blos mehr eine akademische, praktisch ist sie belanglos.

Das Reichsgericht hat nämlich unterm 9. November 1880 in seinem II. Strafsenate ein bemerkenswertes Präjudiz aufgestellt.[20]) Der Fall, der diesem Urteil unterstellt war, ist der folgende: H hatte an J das Ansuchen gestellt, er sollte seine (des J) Ehefrau bestimmen, für den H ein falsches eidliches Zeugnis abzugeben. Wegen Verletzung des § 159 des R.-St.-G.-B. vor Gericht gestellt, wurde der Angeklagte H vom Erstrichter freigesprochen „weil die Mittelsperson zur Verleitung der Zeugin keine weiteren Schritte gethan hätte."

Dem Erstrichter schwebte sonach ersichtlich die Definition in § 82 cit., die lediglich die Fälle der „unmittelbaren" Ausführungshandlungen vorsieht, vor Augen.

---

[18]) nachdem selbst beim Vorhandensein mildernder Umstände nicht unter fünf Jahren Festungshaft erkannt werden könnte.

[19]) wie dies auch in systematischen Abhandlungen geschieht, so Berner a. a. O. S. 135 im Anschlusse an den Versuch, u. A.

[20]) Siehe die Allegate in Note 5.

Der Richter der höheren Instanz jedoch führt aus:

„Der Rechtsbegriff des Unternehmens beschränkt sich an und für sich nicht auf Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Eine solche offenbar dem Begriffe an sich nicht immanirende Einschränkung hat derselbe im Falle des § 82 des R.-St.-G.-B. bei dem Verbrechen des Hochverrates erfahren."

„Die Strafbestimmung des § 159 des R.-St.-G.-B. enthält keine Andeutung dafür, dass ihr Thatbestand, das Unternehmen, einen Anderen zum Meineide zu verleiten, auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden einzuschränken und die Fälle, in denen das Unternehmen auf eine mittelbare Einwirkung auf den zu Verleitenden, auf die Einwirkung durch eine Mittelsperson . . . angelegt ist, vom Thatbestande ausgeschlossen sein sollen."

Hiernach umfasst der Ausdruck „Unternehmen" „nach seinem Wortverstande und nach der Absicht des Gesetzgebers, alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens, hier der Verleitung zum Meineide, vorgenommenen Handlungen gleichviel, ob der Erfolg des Vorhabens erreicht wird."[21])

IV.

Diese Begriffsbestimmung beseitigt also „eine dem Unternehmen an sich nicht immanirende Einschränkung" in § 82 des R.-St.-G.-B. Dadurch wird der Ausdruck des Unternehmens dem Versuche wieder erheblich näher gerückt: Die beiden Begriffe unterscheiden sich jetzt nicht mehr durch die Art der Ausführungshandlungen als „unmittelbarer"[22]) bezw. „unmittelbarer und mittelbarer"[23]). „Alle zur Er-

---

[21]) Obige Definition ist in dieser Allgemeinheit massgebend für alle §§ des R.-St.-G.-B. und der Nebengesetze, welche von einem „Unternehmen" sprechen, mit einziger Ausnahme des § 82 cit. Vgl. R.-St.-G.-B. §§ 105, 114, 122 I. II. 214, 357, 360 V. S. auch: Salzsteuergesetz 12. Oktober 1867 § 11. Vereinszollgesetz 1. Juli 1869 §§ 134, 135. Tabaksteuergesetz 16. Juli 1879 §§ 32, 38. Sprengstoffgesetz 9. Juni 1884 § 9. Branntweinsteuergesetz 24 Juni 1887 § 17. Zuckersteuergesetz 9. Juli 1887 § 40. Vgl. auch stenographische Berichte des Reichstages, Session 1870 S. 431 ff. insbes. die Debatte zwischen den Abgeordneten Fries und Meyer Thorn einerseits und Bürgers anderseits über den § 114 des R.-St.-G.-B.

[22]) beim Unternehmen des § 82 cit.

[23]) Beim Versuche.

reichung eines bestimmten Vorhabens vorgenommenen Handlungen“ sind nunmehr in gleicher Weise für Versuch und Unternehmen massgebend.

Hieraus erklärt sich, dass fast alle Gelehrten das Unternehmen (wo auch nicht des § 82, so doch) des § 159 prinzipiell mit dem Versuche identifiziren.[24])

Allein auch hiergegen muss, allerdings aus rein theoretischen Gründen protestirt werden.

„Wenn das Gesetz nicht eine jede Handlung, die in der Absicht, einen gewissen strafbaren Erfolg herbeizuführen, geschieht, als strafbar betrachtet, sondern die straflose Vorbereitung von dem strafbaren Versuche unterscheidet, so hätte es sich des Wortes „Versuch“ bedienen müssen, wenn es diese Unterscheidung auch hier hätte festhalten wollen. Nachdem dies aber nicht geschehen ist und „Unternehmen“ ganz allgemein alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens vorgenommenen Handlungen umfasst, steht nichts entgegen, auch eine Vorbereitungshandlung als ein Unternehmen zu bezeichnen.“[25])

Für diese Annahme spricht die Erwägung, dass die „Ausnahmenatur“ des Verbrechens des Meineides gar wohl es rechtfertigt, wenn Vorbereitungshandlungen ausnahmsweise geahndet werden, um so mehr, als unser Gesetz in der Materie des Meineides nicht gleichwie in

---

[24]) Sogar die Motive zu § 159 sagen: „Der Entwurf behält die besondere Bestimmung über die versuchte Verleitung zum Meineide in der Fassung des preuss. Gesetzbuches § 130 bei.“

[25]) entgegen ein Urt. d. Reichsg. v. 11. Oktober 1883 (Rechtspr. V. 592), das auch noch eine andere sub. Note 11 i. f. erwähnte singuläre Bestimmung traf, welche gleich unhaltbar ist. Aber auch Olshausen Komm. § 159 N. 3. „Das Urteil v. 11. Oktober 1883 entnimmt aus dem Urteile v. 9. November 1880 (vgl. Noten 5. u. 20 dieser Abhdl.) zu Unrecht nur den Satz, dass die Einwirkung auf die Mittelsperson schon zu denjenigen Handlungen gezählt werden dürfe, welche einen Anfang der Ausführung des auf die Verleitung gerichteten Entschlusses enthalten, und deshalb nicht zu den blossen Vorbereitungshandlungen gehören.“ Hinwiederum für die im Texte vertretene Ansicht: v. Liszt. Lehrb. d. d. St.-R. § 179. „Der Begriff des Unternehmens umfasst, über den des Versuches weit hinausgreifend, auch die Vorbereitungshandlungen.“ Nicht entgegen Schwarze Kommentar S. 151 zitirt bei Dochow: Meineid in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechtes. III. 241: Mit den Worten „wer es unternimmt, soll ausgedrückt werden, dass nicht jede, oft unüberlegte oder in rascher Aufwallung erfolgte Aufforderung zur Leistung eines Meineides genüge, sondern eine mit Berechnung und Ueberlegung, an den Anderen gerichtete, vorbereitete Handlung,

der des Hochverrates über Vorbereitungshandlungen besondere Bestimmungen vorkehrt.

Bei solcher Sachlage und dem oben (Seite 6) geschilderten Gesichtspunkte kommen wir zu dem Schlusse, dass das Unternehmen auch des 159. wie der anderweitigen (ausgenommen § 82 cit.) einschlägigen Paragraphen[26]) grundsätzlich mit dem Versuchen des § 43 cit. nicht synonym ist, dass vielmehr auch diese[27]) beiden Begriffe sich zu einander verhalten wie genus zu species, hier jedoch nach der umgekehrten Formel: „**Jedes Versuchen ist ein Unternehmen,**[28]) **aber nicht jedes Unternehmen schon ein Versuchen**“[29])[30])[31])

Praktisch freilich wird es nicht viel verschlagen, die genannten Ausdrücke leichtweg promiscue zu gebrauchen.[32])

V.

Der mehrfach allegirte § 159 des R.-St.-G.-B. umschliesst die Fälle der s. g. erfolglosen Verleitung.

Die Verleitung zunächst, welche wir oben mit der Anstiftung identifizirt haben, erfordert keineswegs, wie manchmal behauptet wird, eine subjektive Relation derart, dass der zu Verleitende im Interesse des Verleitenden schwöre.[33])

Diese Annahme ist in Sonderheit schon um dessentwillen unhaltbar, weil, wenn auch vielleicht der erste Satz des § 159, nie und

---

[26]) Siehe Note 21.

[27]) so gut wie die Begriffe: Versuchen und unternehmen i. S. des § 82 des R.-St.-G-.B.

[28]) in dem bereits sattsam betonten generellen Sinne im Gegenhalte zu § 82 cit.

[29]) Vgl. Note 15.

[30]) v. Liszt: Lehrb. § 46 III. falsche Aussage S. 175 ff.

[31]) Olshausen Komm § 43 Noten 12, 16. Die praktische Bedeutung des Unterschiedes von unternehmen und versuchen hängt davon ab, wie die Grenzlinie zwischen vorbereiten und versuchen gezogen wird.

[32]) Olshausen Komm. § 159 N. 1: „Es wird bedroht der Versuch der Verleitung zur Ableistung . . . .“ Deshalb werden auch wir unten, wo die praktisch wichtigen Fragen nach dem Verhältnisse des Unternehmens zu den Lehren vom Versuche und der Teilnahme zur Beantwortung kommen, die Ausdrücke „Unternehmen“ und „Versuch“ identifiziren.

[33]) Dieses Erfordernis klügelt Rich. Ed. John: d. St.-R. in Nordd. Beurtheilung des Entw. eines St.-G.-B. f. d. nordd. Bund in Form eines revid. Entw. 1870 S. 74 ff. zu Unrecht aus dem § 130 des preuss. St.-G.-B. heraus. Gegen ihn Schultze: Die Verleitung zum falschen Eide 1870.

nimmer aber der zweite eine Handhabe dazu bietet, ein solches Interesse in die Begriffsbestimmung des § 159 als Thatbestandsmerkmal hineinzutragen.

„Der Gesetzgeber hielt den Eid für eine in sich selbst so heilige Sache, dass er jeden Versuch, einen falschen Eid herbeizuführen, um seiner selbst willen und ohne Rücksicht auf eine etwa ausserdem vorhandene gewinnsüchtige oder rechtswidrige Absicht für strafbar erklärte.“[34])

Die Verleitung wird vielmehr lediglich als solche inkriminirt und zwar, wenn sie erfolglos geblieben ist, aus § 159 alleg. Erfolglos aber ist sie einmal allüberall da, wo die betreffende wissentlich falsche eidliche Erhärtung (Meineid oder wissentliche Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt) nicht zu stande kam, d. h. weder abgegeben noch auch versucht wurde. Und zwar ist für den Thatbestand des § 159 und für die Strafbarkeit des Verleiters aus diesem Paragraphen gänzlich irrelevant, aus welchem Grunde diese Eidesleistung unterblieb:[35]) so weil z. B. der zu Verleitende eidesunmündig war. Erfolglos ist die Verleitung aber auch dann, wenn zwar ein Eid geleistet wurde, allein der Verleitete z. B. „nichts Nachteiliges wusste“[36]) oder „die vom Verleiter für falsch gehaltene Thatsache objektiv richtig war“:[37]) denn auch in den beiden letztgeschilderten Fällen ist der Thatbestand aus § 159 des Reichsstrafgesetzbuches erfüllt:

Allerdings wurde hier ein Eid wirklich geleistet bezw. eine Versicherung an Eidesstatt in der That abgegeben, allein der Erfolg, der von dem unternehmenden Verleiter erstrebt worden war, ist trotzdem nicht eingetreten. Des Verleiters Intention ging nämlich dahin, dass wissentlich falsch geschworen, beziehungsweise wissentlich falsch eine Versicherung an Eidesstatt abgegeben werde.

In dem einen der genannten Fälle ist nun objektiv Richtiges eidlich bekräftigt worden, wenn auch Verleitender und Verleiteter glaubten, die betreffende Thatsache sei falsch, im anderen Falle wusste

[34]) Vgl. Erkenntnisse des k. preuss. Obertribunales bei Oppenhoff: Rechtspr. IV. 248. V. 113, 326.

[35]) Erkenntn. d. Reichsg. Rechtspr. IV. 267, 559, 684. X. 569. Entsch. XV. 259.

[36]) betr. die Bestimmung des zu Verleitenden durch den Verleiter dazu „nichts Nachteiliges zu sagen.“ Vgl. auch Erk. d. Reichsg. Entsch. IX, 280.

[37]) S. die Allegate sub Note 35.

der Verleitete „nichts Nachteiliges“ konnte also keinen Meineid begehen.[38]) Die Verleitung war also auch hier erfolglos. Der Verleiter ist aus § 159 strafbar, nicht etwa aus § 160.
Von letzterem mag zum besseren Verständnisse des Gesagten nun gehandelt werden.

VI.

Der § 160 ist vielleicht einer der interessantesten in unserem Strafgesetzbuche hinsichtlich seiner Vorgeschichte.[39])

Schon bei den Beratungen über den Entwurf eines preussischen Strafgesetzbuches im Jahre 1847 schlug ein Teil der Mitarbeiter am Entwurfe, nämlich die Rheinischen Juristen, folgende Bestimmung vor: „Derjenige, welcher einen Andern wissentlich zur Ausschwörung eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten, zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit, oder zur Angabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird dadurch nicht straflos, dass der Verleitete nicht wissentlich die Unwahrheit sagt, oder aus einem anderen ihm persönlichen Grunde nicht schuldig ist.“

Ganz allgemein sollte nach diesem Vorschlage jede Verleitung zu einem falschen Eide, zu einem Meineide sowohl, wie auch zu einem blossen objektiv falschen Eide inkriminirt werden, gewiss mit Rücksicht auf die grosse Verwerflichkeit und eminente Gefährlichkeit des Meineides, wie der Verleitung zum falschen Eide. Der genannte Vorschlag wurde nochmals eingehend geprüft bei den Beratungen im Jahre 1850, um dann ruhig bei Seite gesetzt zu werden. Dieses von John a. a. O. zu Unrecht „ein Danaergeschenk der Rheinischen Juristen“ genannte Amendement wurde vom Gesetzgeber in den § 130 des preussischen St.-G.-B. nicht rezipirt.

Auch der erste Entwurf[40]) zum R.-St.-G.-B. § 139 passte sich wörtlich und zwar dem genannten § 130 an, wodurch ausschliesslich die unternommene Verleitung zur Ableistung eines Meineides unter Strafe gestellt wird. Im wesentlichen dasselbe statuirte der § 157 des zweiten Entwurfes.

Erst bei der zweiten Beratung im Reichstage debattirte man über die Frage, ob nicht schon die unternommene Verleitung zur

---

38) nämlich durch Verschweigung des „Nachteiligen“ das er nicht wusste.

39) Siehe für das folgende insbes. Goltdammer Materialien cit. Rüdorff Komm. zu § 160 N. 2. Schwarze Komm. Seite 397.

40) Die s. g. Regierungsvorlage.

Ableistung eines falschen Eides *im allgemeinen*[41]) geahndet werden müsse.

Die dritte Beratung endlich kehrte zu der im Entwurfe beliebten Fassung zurück (dem jetzigen § 159), konstruirte aber einen eigenen neuen Paragraphen, unseren § 160 cit., hinzu.[42])

Eben dieser Paragraph bringt den zuerst von den Rheinischen Juristen angeregten fruchtbaren Gedanken einer Bestrafung auch des Verleiters zu einem *lediglich objektiven* Falscheide zur vollwirksamen Verkörperung.

Die nunmehrige legislatorische Gestaltung unserer Materie in den §§ 159 und 160 verdient auch entschieden den Vorzug vor der in der zweiten Lesung beabsichtigten Vereinigung der beiden Begriffe in *einem* Paragraphen: denn nur in der ersteren Weise ist es möglich, eine prägnante Definition der Verleitung zum Falscheide überhaupt zu statuiren, während die grundsätzliche *materielle Verschiedenheit* der beiden Begriffe ebenfalls nur auf obige Art zur gebührenden übersichtlichen Darstellung zu gelangen vermag.

Von dieser erwähnten Verschiedenheit der Thatbestände der §§ 159 und 160 sei im folgenden die Rede.

VII.

Der § 160 bestraft denjenigen, der „einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides *verleitet*“, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren ... und denjenigen, der „einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt *verleitet*“, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten.

Im Gegenhalte zum vorhergehenden Paragraphen ergeben sich interessante und wichtige Divergenzen zunächst rücksichtlich des objektiven Befundes.

§ 159 straft die erfolglose, § 160 die *erfolgreiche* Verleitung. Letzteres ist sie dann, wenn sie zu einer *wirklichen* (vollendeten oder versuchten) Eidesleistung bezw. eidestattlichen Versicherung geführt hat.

Das subjektive Moment anbelangend wird auch hier wie beim § 159 auf Seiten des *Verleiters* eine dolose Willensrichtung erfordert: er muss wissen und wollen, dass etwas objektiv Unwahres durch Eid oder eidesstattliche Versicherung erhärtet werde.

---

[41]) mithin eines sowohl wissentlich als auch nur objektiv falschen Eidschwures.

[42]) Siehe Stenogr. Berichte S. 1170, insbes. die Erklärungen des Abg. Wagner.

Dieses bewusste Wollen muss aber in der Person des zu Verleitenden fehlen, dieser darf begrifflich nicht wissen, dass es sich um eine falsche eidliche Bekräftigung handle, er wird also in der Regel schuldlos oder schlimmsten Falles als kulposer Thäter aus § 163 des R.-St.-G.-B. strafbar erscheinen.

„Meineid" und „falscher Eid", „wissentliche Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt" und „Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt" sind Korrelate.

VIII.

Ist der Thatbestand des § 160 cit. geeignet, vom Gesetzgeber zu einem delictum proprium gemacht zu werden, ist eine solche Formulirung nothwendig, reichen die Bestimmungen unseres Strafrechtes über Thäterschaft und Teilnahme nicht aus, um die in § 160 vorgesehene offenbar strafwürdige Fälschung eines Beweismittels zu ahnden?

Der § 48 des R.-St.-G.-B. straft den Anstifter. Das Verleiten des § 160 eod. ist aber kein Anstiften. Anstiftung setzt eine dolose Willensrichtung voraus, die bei Anstifter wie Thäter notwendig in gleicher Weise vorliegen muss. „Anstiftung" zu einer Handlung, die ein Anderer schuldlos oder höchstens fahrlässig begangen hat, ist nach der gemeinen Meinung[43]) rechtlich undenkbar und doch ist einleuchtend, dass der Verleiter zu solchen Handlungen, wie in § 160, Strafbares thut und Strafe verdient.

Oder ist derselbe aus dem Gesichtspunkte der Thäterschaft zu verfolgen? Ist er nicht etwa Selbstthäter, s. g. fingirter Thäter, der den Verleiteten blos als Werkzeug benützt? mit anderen Worten: können wir den also Verleitenden nicht aus dem Gesichtspunkte der mittelbaren Thäterschaft belangen?

Diese Erwägung hat viel für sich:

Bei der mittelbaren oder fingirten Thäterschaft entfaltet ja der „unmittelbare" Thäter eine rein mechanische Thätigkeit, er kehrt nur den äusseren Thatbestand eines Deliktes vor, begeht aber nicht selbst eine strafbare Handlung und zwar aus dem Grunde nicht, weil ihm kein Dolus, keine Kulpa zur Last fällt.[44])

---

[43]) entgegen freilich Binding: Grundr. S. 124. Vgl. auch Olshausen: Komm. § 48 Noten 18 und 13.

[44]) Am weitesten geht auf diesem Gebiete Schwalbach: Gerichtssaal XXXI, 614, welcher eine mittelbare Thäterschaft in idealer Konkurrenz mit Anstiftung überall da statuirt, wo die Anstiftung zu einem Delikte erfolgt, das der Anstifter auch selbst begehen kann.

Allein es geht gewiss nicht an, denjenigen, der sich nach § 160 verleiten lässt, lediglich als Instrument des Verleiters und diesen als alleinigen aktuellen Thäter[45]) zu betrachten; die Thätigkeit ist doch eine immerhin individuelle, zumal bei der Natur der Eidesleistung;[46]) überdies überzeugt doch der Ausdruck „Verleiten" davon, dass der Verleiter keineswegs blos das „Werkzeug" ergreifen und sich desselben bedienen könne, sondern vielmehr, dass es ein bewusstes planmässiges Leiten eines Anderen sei, und stimmt dieser Ausdruck der Natur der Sache nach allerdings, nicht aber aus rechtlichen Erwägungen mit „Anstiften" überein. Nach dem Gesagten können wir den Verleiter im Sinne des § 160 weder als Thäter, noch als Anstifter, noch überhaupt als „Teilnehmer" im Sinne des § 47 ff. des R.-St.-G.-B. bestrafen: er hat sich aber gleichwohl gewiss einer strafbaren Handlung schuldig gemacht.

Diesen Fall hat der § 160 des R.-St.-G.-B. vorgesehen und damit eine Lücke in den früheren Gesetzgebungswerken ausgefüllt; ob in logisch angemessener und juristisch konsequenter Weise? Keineswegs.

„Wie derjenige, welcher einen Anderen verleitet, einem Dritten Arsenik einzugeben, indem er den Verleiteten über die giftige Eigenschaft des Stoffes täuscht, in Wahrheit ein Mörder ist, eben so ist derjenige, der mit dem Bewusstsein der Falschheit einen Andern, den er über die Falschheit täuscht, zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, in Wahrheit ein Meineidiger. Unser Gesetz lässt ihn aber

45) Es wird bei der folgenden Motivirung ganz abgesehen von denjenigen Fällen, in welchen dem einen Anderen zu einer strafbaren Handlung Bestimmenden die zur Thäterschaft erforderlichen persönlichen Qualitäten z. B. eines Beamten bei Amtsdelikten, eines Soldaten bei militärischen Verbrechen, eines Ehegatten bezw. Verwandten beim Vergehen des Ehebruches bezw. Inzestes, des männlichen Geschlechtes beim Vergehen der widernatürlichen Unzucht ratione sexus u. s. w. abgehen, der Bestimmende folglich unmöglich juristisch der Thäter der bezüglichen Reate werden kann.

46) Vor der Eidesleistung wird ja der Schwörende — und das ist in der Prozessordnung ausdrücklich vorgeschrieben — auf die Bedeutung des Eides hingewiesen, vor Meineid verwarnt, auf dessen moralische und strafrechtliche Folgen aufmerksam gemacht; die Beeidigung kann bis nach Schluss der Vernehmung ausgesetzt werden; das Gericht kann den Angeklagten, wenn zu befürchten ist, dass ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen, §§ 59, 60, 246 der R.-St.-P.-O; lauter Kautelen, welche ersichtlich machen, dass ein Schwörender bei der Eidesleistung und beeidigten Deposition niemals bloss mechanische Funktionen verrichtet.

mit Gefängnis bis zu zwei Jahren davonkommen.[47]) Gewiss sind diese Worte Berner's logisch unanfechtbar, gewiss ist das angeführte Exempel von frappanter Klarheit und sprechender Ueberzeugungskraft, gewiss ist der Natur der Sache nach der Verleiter im Sinne des § 160 des R.-St.-G.-B. nicht minder als der Giftmörder (in dem angezogenen Beispiele) Selbstthäter; allein juristisch gestalten sich diese beiden Fälle doch wesentlich verschieden:

Denjenigen, der einem Anderen Gift gibt, ohne dass dieser es kennt, damit er es einem Dritten verabfolge und eingebe, werden wir nicht anstehen, als fingirten, mittelbaren Thäter zu verfolgen. Hier entfaltet der Verleitete dadurch, dass er lediglich einem Anderen gutgläubig eine Sache gibt, eine rein äusserliche mechanische Thätigkeit, und die allgemeinen Grundsätze über mittelbare Teilnahme in unserem Strafrechte reichen aus, jenen Verleiter zu strafen. Anders in unserem Falle: Das Schwören ist, wie wir oben[48]) gesehen, eine mehr als mechanische Handlung, der Verleiter in § 160 kann darum nicht als mittelbarer Thäter, (natürlich auch nicht[49]) als Anstifter) belangt werden.

Gleichwohl hätte der Gesetzgeber praktisch den nämlichen Erfolg herbeiführen können und—de lege ferenda ist dies das einzig Richtige—müssen, insoferne er nämlich in dem § 160 cit. die Strafdrohung nach den Grundsätzen über Thäterschaft und Anstiftung hätte formuliren sollen.[50])

Bei Normirung der sanctio poenalis, nicht aber bei Aufstellung derselben überhaupt in § 160 hat der Gesetzgeber einen unglücklichen Griff gemacht, und mit Rücksicht hierauf[51]) trifft unseren Paragraphen der Vorwurf der „Widersinnigkeit", da er „den Verleiter zum falschen Eide von der wohlverdienten Strafe des Meineides befreit."[52])[53]).

[47]) Berner: Lehrb. d. d. St.-R. S. 425.

[48]) Seite 16, insbes. Note 46.

[49]) Wegen des dem zu Verleitenden ermangelnden bösen Glaubens. Näheres s. o.

[50]) Das heisst mit der gleichen Strafe hätte bedrohen sollen wie den Thäter und Anstifter.

[51]) nicht auf den Inhalt des § 160 überhaupt als solchen.

[52]) Berner a. a. O.

[53]) Nach John a. a. O. haben wir es hier mit einem „gar nicht ordentlich erwogenen Gesetze, sondern mit einem legislatorischen Wechselbalge" zu thun.

IX.

Aus den vorausgegangenen Abschnitten ergibt sich, dass die Verleitung zum Meineide in unserem Strafrechtssysteme eine zwiefache Stellung einnimmt: Sie ist Teilnahmeform an einem fremden Verbrechen und wird nach den allgemeinen Grundsätzen über Anstiftung geahndet, wenn der beabsichtigte strafbare Erfolg so weit erreicht ist, dass der Verleitete den Meineid wissentlich geleistet oder strafbar versucht hat. Hat sie dagegen diese Folge nicht bewirkt, so wird sie als solche, als erfolglose Verleitung, bestraft aus § 159 des R.-St-G.-B. und zwar in einer eigentümlichen Weise: Während nämlich die erfolgreiche Verleitung zum Meineide ein unselbständiges Delikt, das als Teilnahmeart nach dem Gesetze, welches die strafbare Handlung selbst bedroht, zu beurteilen ist, darstellt, erhebt der § 159 die erfolglose Verleitung, die blos „versuchte“[54]) Anstiftung zu einer selbständigen Strafthat.

Die Verleitung zum objektiv falschen Eide ahndet der § 160 des R.-St.-G.-B.

Die allgemeinen Bestimmungen über die Teilnahme an einer fremden Missthat überhaupt gelten, wenn wir all das Vorbemerkte nun abschliessend zusammen fassen, ebenso auch für die Delikte in dem neunten Abschnitte unseres Reichsstrafgesetzbuches. Dabei hat der Gesetzgeber es jedoch in dieser Materie, bei diesen „Ausnahmsverbrechen“ nicht bewenden lassen, er hat vielmehr in den beiden Paragraphen, welche Gegenstand unserer Ausführungen sind, noch besondere Strafsatzungen statuirt: nämlich für den Fall einer versuchten, mithin erfolglosen Anstiftung zum Meineide bezw. zur Ableistung einer wissentlich falschen Versicherung an Eidesstatt in § 159,

---

Dagegen mit Recht Dochow a. a. O. „Hatte man einmal die erfolglose Verleitung zum Meineide als strafbare Handlung hingestellt, so war es nicht bloss gerechtfertigt, sondern sogar geboten, auch die jetzt in § 160 erwähnte strafbare Handlung, die Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides, aufzunehmen. Bei diesem Verbrechen kann wenigstens die Möglichkeit vorhanden sein, dass auf Grund des falschen Eides Schaden entsteht, was bei jenem nicht der Fall ist.“

[54]) So sehr, wie oben (sub. IV. mit Note 32) hervorgehoben, die grundsätzliche Identifizirung von Unternehmen und Versuch zu verwerfen ist, so wenig verschlägt es, dieselbe bei Besprechung praktischer Fragen vorzunehmen, nachdem ein Unterschied sachlich kaum besteht. Geyer unterscheidet zwischen „misslungenem“ und „erfolglosem“ Anstiftungsversuche. S denselben in Holtzendorff's Handbuch II. S. 345.

in § 160 dagegen für den Fall der erfolgreichen Verleitung zur Ableistung eines blos objektiv falschen Eides, bezw. zur Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung.

Es erübrigt nur noch, in einem Schlussabschnitte das wichtige Verhältnis dieser beiden Paragraphen zu den allgemeinen Lehren der Teilnahme, wie auch insbesondere des Versuches zur Sprache zu bringen.

X.[55])

Der § 160 cit. bietet uns in dieser Beziehung keinerlei Schwierigkeit. Ein Versuch zu der in diesem Paragraphen vorgesehenen Strafthat ist logisch konstruirbar, juristisch unschwer[56]) zu verteidigen, und[57]) in Absatz II. ausdrücklich vom Gesetzgeber für strafbar erklärt.[58])

Der Versuch im Sinne des § 160 Abs. I. u. II. bildet sonach das Pendant zu der Bestimmung des § 159, und ist nach den allgemeinen strafrechtlichen Normen über Versuch in § 43 des R.-St.-G.-B. sowie über Rücktritt vom Versuche in § 46 ibid. zu behandeln.

Auch das Unternehmen in § 159 cit.?

Hier ist zuvörderst zu berücksichtigen, dass der letztgenannte Paragraph eine Versuchshandlung[59]) verpönt, welche als vollendetes Vergehen angesehen wird. Ein Versuch zu diesem delictum sui generis, diesem selbständigen Delikte liesse sich ja wohl denken, denn es ist in diesem Falle von keinem „Versuche eines Versuches" zu einem selbständigen Delikte, sondern von einem Versuche zu einem solchen die Rede. Eine Folge davon wäre, dassdie Bestimmungen des

---

[55]) Baumgarten: Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1888. Berner a. a. O.

[56]) Der Thatbestand des § 160 verlangt zu seiner Vollendung begrifflich die wirkliche Ableistung des Falscheides: denn gerade die erfolgreiche Beeinflussung des Willens, das Bewirken, dass der Andere die Eidesleistung will und bethätigt, erfüllt den Begriff der Verleitung. Kömmt es nicht zur Eidesleistung, liegt nur Versuch vor. A. M. Meyer a. a. O. S. 971, welcher die Vollendung nicht als durch die aktuelle eidliche Erhärtung bedingt erachtet. Dgg. Reichsgericht Entsch. XII, 254.

[57]) Dies freilich das einzige praktische Argument für unser positives Recht: § 43 Abs. II. des R.-St.-G.-B.

[58]) Versuch aus § 160 liegt auch vor, wenn ein nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv falscher Eid, mithin Meineid geschworen worden ist, allein der Schwörende dies aus individuellem Vorsatze oder infolge der Anstiftung durch einen Dritten (nicht den Verleiter) gethan hat. Reichsger. Entsch. XI. 418.

[59]) Vgl. Noten 32 u. 54.

§ 46 über den Rücktritt vom Versuche zur Anwendung kommen müssten.

Indessen abgesehen von der Erwägung, dass der Versuch zur Strafthat des § 159 praktisch im zweiten Satze dieses Paragraphen nicht gestraft werden kann, weil dieses Reat ein blosses Vergehen ist und der Gesetzgeber die Frage über den Versuch hier nicht berührt,[60]) wird ganz gewiss zu sagen sein: Ein Versuch des Unternehmens ist juristisch unkonstruirbar, denn ein Versuch, etwas zu thun „wodurch das Vorhaben überhaupt ausgeführt", „die Absicht bethätigt werden soll" ist eben nichts Anderes als eine von den „allen Handlungen, welche zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens, hier der Verleitung zum Meineide vorgenommen werden"[61]) folglich wieder ein Unternehmen und als solches aus § 159 zu ahnden.[62]) Eine Bestimmung über den Rücktritt vom Unternehmen findet sich in unserem Strafrechte nicht. Die Vorschriften des § 46 des R.-St.-G.-B. dürfen nicht analog ausgedehnt werden:[63]) Wird auch nur eine Handlung, „durch welche die Absicht der Verleitung etc. etc. bethätigt werden soll," vorgenommen, so ist der Thatbestand aus § 159 und damit ein in sich abgeschlossenes, also vollendetes selbständiges Delikt gegeben. Von einem vollendeten Verbrechen gibt es aber keinen juristischen Begriff des Rücktrittes.[64]) So wenig z. B. ein Dieb,[65]) ein

[60]) § 43 Abs. II. cit.

[61]) S. das mehrfach zitirte reichsgerichtl. Urt. v. 9. November 1880.

[62]) So die Mehrzahl der Kriminalisten bes. v. Liszt, Oppenhoff, Schwarze, auch ein Urteil des Reichsger. Rechtspr. V. 592. A. M. Schultze in Goltdammer's Archiv XXI. 314.

[63]) S. Olshausen Komm: § 159 Note 6 Abs. II. Im praktischen Erfolge stimmt mit unserer Ansicht überein: H. Meyer, a. a. O. S. 267. Dochow in Holtz. Handbuch III. 241. A. M. Hälschner: das gem. D. St.-R. II. 927. v. Liszt: Falsche Aussage S. 183.

[64]) psychologisch allerdings eine Absicht, das Verbrechen ungeschehen zu machen: identisch mit „Reue." Diese Berücksichtigt unser R.-St.-G.-B. aber für die Regel nicht, die Ausnahmsfälle, wo die s. g. thätige Reue bei vollendeten Verbrechen von Belang ist (die Bestimmung des § 46,2 behandelt dieselbe blos beim versuchten) nämlich §§ 158, 163, Abs. II. 204, 310 des R.-St.-G.-B. berühren nicht unseren Paragraphen.

[65]) Auch wenn noch nicht entdeckt, dürfte nach richtiger Meinung der Dieb durch Rückgabe des Gutes an den Bestohlenen nach vollendetem Delikte eine Indemnität nicht mit Erfolg imploriren können: argumento ex. contr. in Hinblick auf §§ 158, 163 ff. in Note 64 cit. Freilich sprechen kriminalpolitische Erwägungen für Straflosigkeit.

Mörder, nach Wegnahme der Sache, bezw. nach Tödtung seines Opfers, zurücktreten kann, so wenig ein „Unternehmer“ aus § 159, auch nicht einer, der „zu unternehmen versucht,“ weil dieser eben auch „unternimmt.“[66])

Aus dem vorstehend Aufgeführten ergibt sich des Weiteren, dass auch die Anstiftung, welche einen Anderen zu dem in § 159 gedachten Unternehmen bestimmen soll, juristisch keine Anstiftung im Sinne des § 48 des R.-St.-G.-B, sondern eben ein „Unternehmen“ und als solches aus § 159 zu ahnden ist.[67])

Die Frage, ob § 49a aus eben denselben Erwägungen in seiner Anwendung auf § 159 ausgeschlossen sei, ist ohne Belang. Der sogenannte Duchesneparagraph verfolgt nämlich die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens nur „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht“ und ist schon aus dieser Rücksicht nicht anwendbar.[68])

Beihilfe zu dem selbständigen Delikte des Unternehmens ist nicht nur logisch denkbar, sondern auch juristisch, und zwar als solche strafbar, denn die Handlung derselben geht an sich nicht in dem Begriffe „Unternehmen“ auf, weil der Gehilfe seinen Dolus dem des „Unternehmers“ unterordnet, mithin nicht selbst seinerseits es „unternimmt,“ auch nicht mittelbar, einen Andern zur Ableistung eines Meineides oder einer wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung zu verleiten. Und zwar ist für die Strafbarkeit des Gehilfen keineswegs erforderlich, dass es zur schliesslichen, wenn auch nur versuchten eidlichen Leistung gekommen ist. Ja begrifflich darf es zu einer solchen gar nicht kommen, weil eben sonst ein Unternehmen im Sinne des mehr erwähnten § 159 nicht vorliegt, die Frage nach der Beihilfe zum „Unternehmen“ mithin belanglos ist. (Dann liegt nämlich einfach Beihilfe zur Anstiftung vor. Siehe darüber Olshausen

66) Vgl. auch reichsgerichtl. Erkenntnisse Entsch. X. 324, Rechtspr. V. 592. A. M. Schwarze a. a. O. S. 103.

67) A. M. Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. S. 315

68) Gegen Harburger a. a. O. S. S. 345, 346, 360, 361. Wenn gleich nämlich „im praktischen Leben nicht selten Fälle vorkommen, angesichts welcher man sich der Ueberzeugung nicht verschliessen kann, dass auch das geringste Maass der dermalen angedrohten Strafe (ein Jahr Zuchthaus) im Verhältnisse zu der vorliegenden Schuld und im Vergleiche mit der für andere Strafthaten geforderten Sühne entschieden zu hart ist,“ so ist diese Härte doch für den Richter durchaus kein Grund, aus kriminalpolitischen Rücksichten nämlich behufs Vermeidung von in concreto zu harten Strafen den § 49a auf § 159 des R.-St.-G.-B. anzuwenden.

Kommentar § 49 Note 22.)[69])

Dass die erwähnten Teilnahmehandlungen anderseits beim Thatbestande des § 160 des R.-St.-G.-B. vorkommen können und nach Massgabe der Bestimmungen der einschlägigen Paragraphen (48, 49a, 49) zu strafen sind, ist nicht bestritten, versteht sich übrigens bei der Thatsache, dass dieselben sogar bei der Anstiftung möglich sind, argumento a majori ad minus.[70])

---

[69]) Vgl. für die im Texte vertretene Ansicht insb. Harburger a. a. O. S. 357. „Als ob nicht mit dem Ansinnen, den falschen Eid zu leisten, das Delikt des § 159 vollendet wäre, und darum derjenige, welcher in Kenntnis des Zweckes z. B. das zur Verstärkung des Ansinnens dargebotene Geld hergeliehen oder sonstige Hilfe geboten hat, damit bereits dem Thäter zur Begehung des Verbrechens (aus § 159) wissentlich Hilfe geleistet hätte, auch ohne dass das Ansinnen weitere Folgen nach sich gezogen hat.

[70]) S. Olshausen Komm. zu § 48 Note 25, und § 49 Note 24.